

meradas por el autor, hay otras dos que extinguen la patria potestad, y son de parte del hijo el matrimonio contraido con todas las solemnidades y bendiciones nupciales, de que ya se ha hecho mencion, y de parte del padre el hecho de exponer á sus hijos, por el que pierden todos los derechos que tenian en ellos sin que se les conceda accion para reclamarlos, ni pedir en tiempo alguno que se les entreguen, ni se les han de entregar aunque ofrezcan pagar los gastos que se hayan hecho en su crianza, si no es que prueben que el motivo de la exposicion del hijo fue una necesidad extrema (1). *

TITULO IV.

De los Desposorios y Matrimonio.

Partida 4 títulos 1 y 2 y título 1 lib. 5 de la Recop.
ó 2 del libro 10 de la Novissima.

- | | |
|--|--|
| 1. Qué cosa son los esposales. | posiciones sobre esto. |
| 2. 3. 4 Necesidad del consentimiento paterno para el valor de los esposales y varias dis | 5. Qué es matrimonio, y de los impedimentos impedientes. |
| | 6. De los dirimentes, y 1.º de los que proce- |

[1] Art. 25 y 26 de la Cédula de 11 de diciembre de 1796.

- | | |
|--|--|
| den de falta de consentimiento. | 16. De los efectos civiles del matrimonio: de la compañía legal |
| 7. 2.º De los que provienen por defecto de la naturaleza. | 17. Cuándo se disuelve esta. |
| 8. 3.º De los que provienen del derecho de la sangre. Del parentesco de consanguinidad. Qué sea línea. | 18. Si puede durar después de la muerte de uno de los cónyuges. |
| 9. Qué es grado, y cómo se computan civil y canónicamente. | 19. Qué bienes entran en la compañía. |
| 10. De la afinidad. | 20. Cómo es comun el dominio de los gananciales. |
| 11. Del parentesco civil, espiritual y de pública honestidad. | 21. La facultad de enagenarlos el marido, es solo entre vivos. |
| 12. Hasta qué grado está prohibido el matrimonio en estos parentescos. | 22. La muger puede renunciar á la compañía y cuándo. |
| 13. 4.º De los impedimentos que provienen de la santidad de la religion. | 23. Deducciones que se han de hacer de los gananciales. |
| 14. De otro impedimento, que es la condicion. | 24. Otros cinco efectos del matrimonio. |
| 15. De la disolucion del matrimonio, y del divorcio. | 25. Si el casado de diez y ocho años pierde los privilegios de menor. |
| | 26. Privilegios de los recién casados, y del que tiene seis hijos varones. |

1. **E**l matrimonio es la primera causa de la patria potestad, y á el preceden



los desposorios, ó esponsales, como los llama el derecho canónico, que son *promettimientos que hacen los hombres por palabras citando quieren casarse* (1). Esta manifestacion por palabras no es tan esencial á los esponsales, que no pueda hacerse por otras señales claras, que quitan toda duda, como debe suceder en los mudos (2). Como la obligacion que producen es mutua entre el varon y la muger, debe serlo igualmente la promesa en que consisten, y recíproca la aceptacion, de modo que puede ser obligado el que resista cumplirla á pedimento del otro, y siempre que conste del modo que previenen las leyes por el tribunal eclesiastico (3); á no ser que tenga alguna de las nueve causas para no querer, que refieren las mismas leyes (4); debiendo advertirse que la séptima no tiene ya lugar, pues los esponsales de presente no constituyen ahora el matrimonio, como lo constituian en el tiempo en que se formaron las Partidas. La edad bastante pa-

(1) L. 1. tit. 1. P. 4.

(2) L. 5. tit. 4 P. 4.

(3) L. 7 tit. 1 P. 4.

(4) L. 3 del mismo tit. y P.

ra contraer esponsales es la de siete años (1).

2. Asi para el matrimonio como para el valor legal de los esponsales, es requisito necesario el consentimiento de los padres, y sobre esto se han expedido diversas pragmáticas y cédulas que expordremos brevemente. La pragmática de 23 de marzo de 1776 (2) previene, que todos los menores de 25 años que se casaren sin pedir y obtener el consentimiento de su padre, en su defecto de la madre, y á falta de ambos de los abuelos, parientes mas cercanos, tutores ó curadores, queden excluidos y privados de todos los efectos civiles, y desheredados, así de los bienes libres, como de los vinculados que puedan tocarles, y que en la misma pena incurran los mayores de 25 años que no pidan el consejo paterno para contraer matrimonio; y por la de 31 de mayo de 1783 se previno que aun los mayores de 25 años tuviesen la obligacion de obtener el consentimiento paterno, que solo son parte legítima para pedir

(1) L. 6 del mismo.

(2) L. 9 tit. 2. lib. 10 de la N.

los mismos hijos conforme á la cédula de 18 de mayo de 1788 (1).

3. La pragmática de 23 de marzo se comunicó á las Américas por cédula de 7 de abril de 1778 con algunas adiciones reducidas, á que los españoles europeos establecidos en ellas pidan el consentimiento á la justicia ó juez del lugar de su residencia: que la pragmática no se entienda con las castas: que los indios tributarios pidan la licencia para sus matrimonios á los respectivos curas en el caso de que no puedan obtenerla pronta y facilmente de sus padres: que los caciques se consideren como españoles, y que las audiencias formasen una instruccion sobre esto que observarian desde luego remitiéndola para su aprobacion, como lo hizo la de México en 24 de julio de 1779 y le fue aprobada por cédula de 13 de noviembre de 1781, en la que se inserta la instruccion compuesta de nueve artículos, resultando comprendidos en lo dispuesto por la pragmática, los mestizos hijos de español é india, y expresándose el modo de solicitar el consentimiento cuando los padres ó tutores están ausen-

(1) L. 17 tít. 2 lib. 10 de la N.

tes dentro del distrito de la audiencia: que deberá hacerse cuando no contesten, y el modo con que las justicias han de suplir en estos casos el consentimiento; y á consulta del gobernador de Yucatán sobre la cédula de 7 de abril en que se insertó para América la pragmática de 23 de marzo, se declaró en 10 de julio de 1783 que los juicios de disenso se pongan ante la justicia ordinaria aun cuando los contrayentes sean militares, y que las apelaciones fuesen á las audiencias. Despues se expidió la cédula de 1.º de febrero de 1785 (1) mandando que se hiciese general la práctica del Arciprestazgo de Ager en Cataluña de expresar en las moniciones, que el matrimonio que se intentaba, estaba tratado y convenido con consentimiento de los padres, lo que se anotaba igualmente en la partida, siendo cargo de la visita de los libros la omision de esta circunstancia, y que cuando el padre disintiese, se remitiera el conocimiento del disenso al juez secular, y mientras estaba pendiente se suspendia todo procedimiento ulterior, y encargando en su consecuencia no se

(1) L. 14 tít. 2 lib. 10 de la N.

consintiesen las extracciones y depósitos voluntarios que solian ejecutar los jueces eclesiásticos de las hijas de familia sin noticia y contra la voluntad de los padres y tutores, ni tampoco ningun otro procedimiento hasta que en sus curias se presenten las licencias ó asensos paternos, ó la declaracion del disenso irracional (1). En orden á depósitos se expidió en 23 de octubre de 1785 una cédula (2) en que se manda, que los depósitos por opresion y para explorar la libertad se expidan por el juez que respectivamente deba conocer segun el recurso; pues si este fuere sobre ser ó no racional el disenso, se conocerá por la justicia secular; pero si se trata de verificar los esponsales, concluido el juicio de racionalidad del disenso, conocerá el eclesiástico impartiendo para la ejecucion el auxilio del brazo secular.

4. Ultimamente se expidió la pragmática de 10 de abril de 1803 (3) por la que derogándose en parte la de 23 de marzo de 1776 y en todo la de 31 de mayo de

(1) L. 15. tít. 2 lib. 10 de la N.

(2) L. 16 tít. 2 lib. 10 de la N.

(3) L. 18 tít. 2 lib. 10 de la N.

1783, se previene que los hijos varones antes de cumplir 25 años, y las mugeres 23, necesitan para contraer matrimonio, licencia de su padre: á falta de este necesitan la de la madre, pero solo hasta los 24 los varones, y 22 las mugeres: en defecto de la madre la del abuelo paterno, y á falta de este del materno, pero solo hasta los 23 los hombres y 21 las mugeres: á falta de todos entrará el tutor, y no habiéndolo el juez, y solo se necesita hasta los 22 en los hombres y 20 en las mugeres, sin que ninguno de los mencionados tenga que dar á su menor razon de su disenso en caso de que niegue la licencia, aunque los interesados podrán ocurrir á las autoridades para que tomando los informes convenientes, se conceda ó niegue por ellas el permiso necesario que supla el consentimiento denegado para efectuar el matrimonio. Se previene tambien que las personas que necesiten licencia del gobierno para casarse, (1) deberán

(1) Las leyes 82 y 84 y siguientes del título 16 del libro 2 de la Recopilacion de Indias, prohibian en lo absoluto contraer matrimonio á las personas que obtenian cierta clase de empleos, que se omite

solicitarla despues de obtenida la de sus padres, expresando siendo menores, la causa que estos hayan tenido para concederla, y si son mayores las circunstancias de la persona con quien intenten enlazarse. Que el eclesiástico que autorice los matrimonios sin estos requisitos sea ex-patriado y pierda las temporalidades, incurriendo en la misma pena los contrayentes, y por último, que en los tribunales eclesiásticos no se admitan demandas de esponsales, si no es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas segun los expresados requisitos, y prometidos por escritura pú-

enumerar porque no existen. La cédula de 9 de agosto de 1779 previno que los oficiales reales, administradores de rentas, tesoreros &c. & no pudiesen contraer matrimonio sin licencia expresa del rey, y por orden de 19 de noviembre de 1783 se declaró no estar comprendidos en la anterior los administradores subalternos. Supuesta la variacion hecha en la forma de gobierno, y en el sistema de rentas, casi no tienen lugar esas disposiciones, y para el requisito de la licencia para casarse se puede fijar la regla de que la necesitan todos los empleados del gobierno general que contribuyen al montepío. Por lo que hace á los empleados de los estados se consultarán sus respectivas leyes.

blica (*), debiendo arreglarse en lo sucesivo á esta pragmática y no á otra la celebracion de los matrimonios. *Por las leyes que actualmente nos rigen, la facultad de suplir el consentimiento de los padres en caso de disenso pertenece, no á los jueces, sino á las autoridades políticas, y se ejerce en el distrito y territorios por el gobernador y gefes políticos conforme al art. 18 cap. 3 de la ley de 23 de junio de 1813, y en los estados por las autoridades que designan sus respectivas leyes. *

5 Explicadas ya las disposiciones legales necesarias para el valor de los esponsales que preceden al matrimonio, es tiempo de hablar de él. La ley (1) lo define: *Ayuntamiento de marido é de muger fecho con tal intencion de vivir siempre en uno é de non se departir, guardando lealtad cada uno de ellos al otro, é no se ayuntando el varon á otra muger, nin ella á otro va-*

[*] De las demandas sobre valor de esponsales conoce el juez eclesiástico, aunque sea militar el demandado, y hallándolos obligados pasará su sentencia al comandante general para que verificado el despojo del empleo, proceda el eclesiástico segun la orden de 15 de agosto de 1775.

(1) L. 1 tit. 2 P. 4.

rón viviendo ambos á dos. El matrimonio que entre nosotros tiene el doble carácter de contrato y de sacramento, se contrae lícita y válidamente siempre que no interviene ninguno de los impedimentos que llaman impedientes, que se oponen á lo lícito del acto, ó dirimientes, que son los que destruyen su valor y subsistencia. Los impedimentos que impiden contraer lícitamente el matrimonio, pero que contraído no lo anulan, son cuatro comprendidos en el siguiente.

*Sacratum tempus, vetitum, sponsalia, votum
Impediunt fieri, permittunt facta teneri.*

Es decir, el tiempo feriado en que no se hacen las velaciones, la prohibición de la Iglesia como el casamiento entre católico y hérege, aunque este no parecen sostenerlo las leyes civiles (1): los esponsales celebrados con otra persona distinta de aquella con quien se va á contraer el matrimonio, y el voto simple de castidad.

6. Los dirimientes proceden de cuatro causas que son: I. La falta de consentimiento. II. El defecto de la naturaleza.

(1) L. 15 tít. 2 P. 4. Aunque Gregorio Lopez en su glosa sostiene lo contrario.

III. El derecho de la sangre. IV. La santidad de la religion, y de ellas se deducen los catorce que se conocen y se comprenden en los siguientes versos.

*I. Personæ ac status error, mens simulata, furensque.
Vis, raptusque. II. Impubertas et debile corpus.
III. Stirps cognata vel affinis, sponsalis honestas.
IV. Dispar cultus, et ordo sacer, professio claustris.
Stans foedus, vei clandestinum, et crimina bina
Impediunt semper, dirimuntque jugalia vincla.*

Como el matrimonio es un contrato, el consentimiento mútuo de los contrayentes es lo que lo constituye esencialmente; de modo que siempre que falte ó no sea enteramente libre y espontáneo, el matrimonio es nulo (1); á diferencia de los demas contratos que se rescinden por la falta de consentimiento (2), pero no se anulan, como explica Gregorio Lopez (3). El consentimiento debe ser manifiesto, pero no solo por palabras, sino tambien por señales inequívocas como sucede en los mudos (4). Por la falta de él dirimen el matrimonio el

(1) L. 15 tít. 2 P. 4.

(2) L. 56 tít. 5 P. 5.

(3) Gregor. Lop. glos. 1 de la l. 8 tít. 5 P. 5.

(4) L. 5. tít. 2 P. 4.

error, ya sea sobre la persona, ya sobre su estado, pues no puede consentir el que no conoce la cosa, ó la conoce con error sobre su sustancia, y por eso no basta á dirimirlo si el error es solo sobre la calidad ó fortuna del otro (1): la demencia ó locura, porque los que adolecen de esta enfermedad no pueden prestar un verdadero consentimiento, si no es que tengan algunos interválos de buena razon, y lo presten en alguno de ellos (2): la fuerza ó miedo que cae en varon constante (3); y el rapto violento de la muger (4), mientras no sea restituida á parte segura donde pueda explicar su voluntad libremente.

7. Del defecto de la naturaleza resultan dos impedimentos: Uno la falta de edad, pues no se puede contraer matrimonio antes de los 14 años en el varon, y de los 12 en la muger, si no es en uno que otro caso en que la naturaleza se anticipa (5):

- (1) L. 10 del mismo tít. y P.
 (2) L. 6 del mismo.
 (3) L. 15. del mismo.
 (4) L. 14 del mismo.
 (5) L. 6 tít. 1 P. 4.

El otro impedimento es la impotencia de concurrir carnalmente (1).

8. Del derecho de la sangre, ó sea respeto debido al parentesco, resultan los impedimentos del parentesco ó consanguinidad, de afinidad, y de pública honestidad, que merecen una explicacion mas detenida. El parentesco ó consanguinidad es: *Atenencia ó aligamiento de personas departidas, que descenden de una raiz* (2). Es de cuatro maneras, á saber: meramente natural, que es el que resulta de un comercio ilícito, y este es el que tienen todos los nacidos fuera de matrimonio. Meramente civil, que es el que resulta de la adopcion. Mixto de natural y civil, que es el que proviene de legítimo matrimonio, pues á él concurren la naturaleza y la ley, y espiritual, que es el que se contrae por el bautismo y la confirmacion. En el parentesco hay lineas y grados. La linea es: *el ayuntamiento ordenado de personas que se tienen unas de otras como cadena, descendiendo de una raiz*. Esta ó es recta ú oblicua, á que llaman

- (1) L. 16 tít. 2 P. 4.
 (2) L. 1 tít. 6 P. 4.

tambien lateral ó transversal. La recta es entre personas que una viene de la otra, y si se cuenta subiendo, como en hijo, padre, abuelo, bisabuelo, se dice *de ascendientes*, y si bajando como en bisabuelo, abuelo, padre, hijo, se llama *de descendientes*. La transversal es en la que entran personas que no descienden unas de otras y empieza en los hermanos, siguiendo entre los descendientes de uno de estos respecto de los del otro; por lo cual se llama transversal, aunque todas las personas comprendidas en ella descienden de un mismo tronco (1). Esta es igual cuando por ambos lados se cuenta igual número de personas, y desigual cuando por un lado hay mayor número que por el otro.

9. Grado es la distancia que hay de un pariente á otro proveniente del número de generaciones que median. En la línea recta de ascendientes, ó descendientes, se cuentan los grados del mismo modo por el derecho civil que por el canónico, y se dice que hay tantos grados cuantas son las generaciones, ó cuantas son las

[1] L. 2 tít. 6 P. 4.

personas que intervienen, menos una, y así el hijo dista de su abuelo dos grados, porque hay dos generaciones, ó tres personas. En la línea transversal se cuentan de diverso modo en ambos derechos; porque segun el civil se computan subiendo desde una de las personas al tronco, y bajando despues hasta la otra, de modo, que resultan tantos grados cuantas personas, menos una; y segun el canónico solo se sube de la una al tronco, resultando que están entre sí las dos personas, como la mas distante del tronco lo está con él. De esta diversidad se sigue que en la computacion civil es una misma la regla, sea igual ó desigual la línea, y no así en la canónica, en la cual, siendo igual, distan las dos personas entre sí, lo que cada una del tronco, y siendo desigual lo que la mas remota dista del tronco, y de la misma diversidad resulta que en el derecho civil no hay primer grado en la línea transversal, pues por ejemplo entre dos hermanos, que son las personas mas cercanas, subiendo del uno al padre y bajando de este al otro hermano, resultan tres personas, que son dos grados. Debe tenerse presente que la computacion civil se sigue en las suce-

siones, y la canónica en los matrimonios (1).

10. La afinidad es: *Alleganza de personas que viene del ayuntamiento del varon y de la muger* (2). Nace pues de la union carnal del varon y la muger, sea ó no lícita, y por ella los parientes del varon se hacen cuñados ó afines de la muger, y los de ésta del marido en el mismo grado en que son parientes (3).

11. Hemos dicho ya que el parentesco civil es el que resulta de la adopcion en los términos que explica la ley (4), y el espiritual el que nace del bautismo y la confirmacion, y tambien puede llamarse asi el vínculo que llaman de *pública honestidad* que resulta por el matrimonio rato, ó los esponsales válidos entre el marido ó esposo y los parientes de su muger ó esposa, y entre los de ésta y los de aquel.

12. Explicadas las especies de parentesco, y los modos de computar sus grados, resta solo fijar los términos á que se

(1) LL. 3 y 4 tít. 6 P. 4.

(2) L. 5 del mismo tít. y P.

(3) La misma l. 5.

(4) L. 7 tít. 7 P. 4.

extiende la prohibicion de contraer matrimonio. En la linea recta del parentesco natural ó consanguinidad la prohibicion se extiende á todos los grados sin limitacion (1); y por eso se dice que si Adan viviera viudo no podria volverse á casar. En la transversal desigual si hay atingencia al primero, tampoco tiene limites la prohibicion, y asi un tio no puede casarse con sus sobrinas de ningun grado (2); pero en la igual solo se extiende al cuarto grado inclusive (3). En la afinidad, si nace de cópula lícita sigue las mismas reglas que la consanguinidad, y asi es que con la muger que fue de un descendien-

(1) L. 4 tít. 6 P. 4.

(2) La misma l. 4.

(3) Esta prohibicion no comprende á los que se llamaban indios que por privilegio del papa Paulo III pueden contraer matrimonio dentro del tercero y cuarto grado de consanguinidad, estándoles solo prohibido hasta el segundo. En los impedimentos que resultan del segundo grado de consanguinidad y afinidad por cópula lícita: en el primero y segundo con atingencia al primero en la linea transversal, y en el primero por cópula lícita pueden dispensar los diocesanos de la república, ó cabildos sede-vacantes, segun las facultades que les han sido concedidas en los dos últimos pontificados, y á que ha dado pase el supremo gobierno.

te ó ascendiente no podrá casar ninguno de la linea recta, y en la colateral hasta el cuarto, y si es de cópula ilícita solo llega al segundo. El impedimento de pública honestidad si proviene de matrimonio rato se extiende al cuarto grado, y si es de esponsales válidos no pasa del primero. El del parentesco espiritual es entre el bautizante y padrino por una parte, y el bautizado y sus padres por la otra, y lo mismo en la confirmacion [1]. El que resulta de la adopcion imita al de la consanguinidad, y asi el padre por adopcion no puede casar con su hija adoptiva, aun cuando se acabe la adopcion; pero bien podrá casarse la hija por naturaleza con el hijo adoptivo de su padre emancipado (2).

13. De la santidad de la religion nacen los impedimentos de desigualdad de cultos, que se verifica entre el cristiano y el infiel, ó bautizado y no bautizado (3), el órden sagrado (4), la profesion religio-

[1] Conc. Trid. ses. 24 de reform. matrim. cap. 2.

[2] L. 7 tít. 7 P. 4.

[3] L. 15 tít. 2 P. 4.

[4] L. 16. del mismo t. y P.

sa (1), el matrimonio anterior, el crimen que se incurre por el adulterio con promesa de casarse, ó maquinando la muerte del cónyuge, ó por el homicidio de éste perpetrado con el fin de casarse (2); y por último la clandestinidad, que consiste en celebrar el matrimonio sin la asistencia del párroco de uno de los contrayentes, y de dos testigos. Este impedimento fue establecido por el concilio de Trento (3), y en su apoyo está prevenido por las leyes (4) que á los contraventores se confisquen los bienes (5), y se les destierre, siendo ademas una de las causas para la desheredacion.

14. Estos son los impedimentos canónicos apoyados por nuestro derecho civil, en el que se encuentra aun otro que conviene explicar. Este es la condicion puesta al contrato, que no es ciertamente el indicado con la palabra *conditio* en

(1) L. 11 del mismo.

(2) L. 19. del mismo.

(3) Concil. Trid. ses. 24 de reform. matrim. cap 1.

(4) L. 1 tít. 1 lib. 5 de la R. ó 5 tít. 2 lib. 10 de la N.

(5) Esta pena no tiene lugar por el art. 147 de la Constitucion federal.

los antiguos versos, por la que se daba á entender el error sobre la condicion de la persona explicado mas legalmente en los versos que hemos referido por las palabras: *status error*. La condicion pues que sea contraria á la naturaleza ó fin del matrimonio hace nulo el contrato (1), como por ejemplo si se pacta que no han de tener hijos, ó que el matrimonio solo haya de durar cierto tiempo; mas las otras que no son de esta naturaleza, y las imposibles de hecho se tienen por no puestas, y no vician el contrato (2). [*]

15. Hemos dicho hasta aqui lo nece-

(1) L. 6 tít. 4 P. 4.

(2) La misma.

(*) No ocurriendo ninguno de estos impedimentos, pueden proceder á la celebracion del matrimonio sin necesidad de ocurrir al Ordinario en esta diócesis de México, los curas párrocos seculares ó regulares, sus vicarios ú otros sacerdotes con licencia de aquellos, siempre que los contrayentes no sean vagantes, esto es, que no tengan domicilio fijo, extrangeros, bajo cuya denominacion se comprenden los de otros obispados, ó de partes distantes (pues todos estos deberán ocurrir al ordinario), y previa la informacion de libertad y demas diligencias prevenidas por el concilio de Trento, conforme á la instruccion diocesana de 10 de junio de 1756 publicada con arreglo á la cédula de 26 de julio de 1774.

sario para la constitucion y valor de los matrimonios; es conveniente hablar ahora de su disolucion. A ésta se da regularmente el nombre de divorcio, que *tanto quiere decir como departamiento, é cosa que departe la muger del marido, é el marido de la muger por embargo que ha entre ellos cuando es probado en juicio de rechamente* (1). En este sentido el divorcio es la disolucion del matrimonio aun en cuanto al vínculo, y ésta solo se verifica en el consumado por la muerte de alguno de los cónyuges (2), ó por la declaracion de su nulidad, si fue contraido con impedimento (*), y en el rato y no

(1) L. 1 tít. 10 P. 4.

(2) LL. 2 y 5 del mismo tít. y P.

(*) El juez en causas de nulidad de matrimonio es el eclesiástico, quien debe proceder conforme á lo dispuesto en la bula de Benedicto XIV mandada observar por acuerdo del consejo de Indias de 5 de octubre de 1764, en la que se dispone haya siempre un defensor en favor del valor del matrimonio, quien tendrá la obligacion de apelar de la sentencia siempre que le sea contraria. Mas en cuanto á las apelaciones, debe tenerse presente lo dispuesto en el breve de 28 de febrero de 1578, expedido por el papa Gregorio XIII y mandado guardar por la ley 10 del título 9 del libro 1 de la